

**REGIONE SICILIANA****DIPARTIMENTO REGIONALE DEI BENI
CULTURALI E DELL'IDENTITA' SICILIANA
SERVIZIO TUTELA ED ACQUISIZIONI**

VISTO lo Statuto della Regione Siciliana.

VISTO il D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199.

VISTO il D.P.R. 30 agosto 1975 n. 637 recante norme di attuazione dello statuto della Regione Siciliana in materia di tutela del paesaggio, delle antichità e belle arti.

VISTA la L.R. 1 agosto 1977, n.80.

VISTA la L.R. 7 novembre 1980, n.116.

VISTO l'art. 7 della L.r. 15 maggio 2000, n. 10.

VISTO il Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante il Codice dei Beni Culturali e del paesaggio.

VISTA la L.r. n. 19 del 16 dicembre 2008, pubblicata nella G.U.R.S. n. 59 del 24 dicembre 2008, sull'ordinamento del Governo e dell'Amministrazione della Regione.

VISTO l'art.68 della legge regionale 12 agosto 2014, n. 21.

VISTO il D.A. n. 7 del 29 luglio 2013 con il quale è stato adottato il Piano Territoriale Paesaggistico degli ambiti 2,3,5,6,10,11,15 ricadenti nella provincia di Agrigento.

VISTO il Decreto Presidenziale del 14 giugno 2016, n. 12, pubblicato nella G.U.R.S. n. 28 dell'1.7.2016 (supplemento ordinario), recante il regolamento per l'attuazione del Titolo II della legge regionale 16 dicembre 2008, n. 19.

VISTO il ricorso gerarchico prodotto, con atto qui spedito in data 13.5.2016, dalla società "T.A.S. s.r.l.", in persona del suo legale rappresentante pro tempore signora Capizzi Assuntina, elettivamente domiciliata presso lo studio legale dell'Avvocato Francesco Buscaglia, con sede ad xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx avverso il provvedimento n.3611 del 13.4.2016, con il quale la Soprintendenza per i Beni Culturali ed Ambientali di Agrigento ha negato, perchè in contrasto con le previsioni di cui al Paesaggio Locale 28 "Akragas" - ambito "28 g" - del "Paesaggio storico del Parco Archeologico e Paesaggistico della Valle dei Templi", la compatibilità paesaggistica di opere abusivamente realizzate in tale ambito paesaggistico in difformità a precedenti autorizzazioni.

ACCERTATO che il ricorso in argomento è ricevibile, perché è stato presentato entro il termine di cui all'art. 2 del D.P.R. n. 1199/1971.

VISTE le controdeduzioni della Soprintendenza di Agrigento contenute nella nota n. 8484 del 22.9.2016.

CONSIDERATO, sulla scorta di un indirizzo giurisprudenziale fatto proprio dal Consiglio di Stato (Ad. Plen. 27.11.1989, n. 16; C.G.A. 8 marzo 2005, n. 101) di potere decidere il ricorso gerarchico de quo anche dopo la decorrenza del termine di cui all'art. 6 del D.P.R. 1199/1971, al fine di rimuovere la perdurante indeterminatezza nella decisione del contenzioso.

ESAMINATI i motivi del ricorso che possono così riassumersi:

la società ricorrente contesta l'impugnato provvedimento, perchè sarebbe stato adottato in violazione del principio di partecipazione al procedimento amministrativo, ed in particolare viene rilevato il mancato preavviso di rigetto prescritto dall'art.10 bis della L.n. 241/1990. Inoltre, viene lamentata la carenza di motivazione di cui sarebbe viziato l'atto impugnato.

RILEVATO che la società ricorrente ha eseguito lavori abusivi per la realizzazione di un centro di accoglienza turistica ad Agrigento, in contrada Santa Anna (fgl. n. 157; p.lle 5, 6, 90, 138 e 139) ricadenti in zona "A" all'interno del Parco Archeologico e Paesaggistico della Valle dei Templi e nel Paesaggio Locale 28 "Akragas" - ambito "28 g" del Piano Territoriale Paesaggistico degli ambiti 2,3,5,6,10,11,15 della provincia di Agrigento, con livello di tutela "3", in aree sottoposte ad inedificabilità assoluta.

**REGIONE SICILIANA**

Ciò premesso, riguardo alla eccepita violazione della norma sul preavviso di rigetto, si è dell'avviso che le norme di partecipazione del privato all'attività amministrativa non devono essere applicate meccanicamente ed a fini strumentali, ma solo quando siano suscettibili di apportare una qualche utilità, sicchè il mancato preavviso di rigetto della propria istanza può comportare l'illegittimità del provvedimento *“soltanto se il soggetto non avvisato possa provare che, ove avesse avuto la possibilità di partecipare, avrebbe presentato osservazioni...idonee ad incidere, in termini a lui favorevoli, sul provvedimento finale”* (T.A.R. Sicilia – Palermo - 20 aprile 2009, n. 707).

Si aggiunga che l'atto impugnato, considerate le premesse da cui scaturisce, riveste anche natura vincolata. Infatti, il richiamo fatto alle norme che sanciscono la inedificabilità assoluta dell'area in cui ricadono le opere abusive, non può non condurre che ad un atto di contenuto negativo alle aspettative dell'interessato. Ed allora in questi casi, *“l'amministrazione può omettere il preavviso di rigetto”...avendo manifestato “...chiaramente i motivi di assoluta vincolatività nell'emissione di un atto di diniego”* (T.A.R. - Catania – 15 aprile 2011, n.938).

D'altronde, secondo un pacifico orientamento giurisprudenziale, la violazione dell'art.10 bis della L.n. 241/1990 non determina ex se la invalidità del provvedimento finale *“dovendo la disposizione di preavviso di rigetto essere interpretata alla luce dell'art. 21 octies della legge n.241/90, per cui occorre valutare il contenuto sostanziale della determinazione conclusiva, allorchè questa risulti non incisa dal vizio formale”* (tra le tante: C.d.S. - sez. IV – 4 settembre 2013, n. 4448; T.A.R. Sicilia – Palermo – 25 novembre 2014, n. 3051).

Nel caso in esame il provvedimento impugnato, avente natura di atto vincolato, non poteva avere un contenuto diverso da quello assunto.

Per tali ragioni è infondata la censura sulla violazione della norma sul preavviso di rigetto.

RITENUTO, con riferimento alla presunta carenza di motivazione e di un presunto obbligo da parte della Soprintendenza di indicare i requisiti per armonizzare le opere abusive con il paesaggio tutelato, che questo obbligo sussiste nei casi in cui l'organo di tutela è chiamato ad esprimere il proprio parere per interventi da realizzare.

Invece, nel caso di opere abusive l'onere ricade in colui che chiede il condono in area vincolata di provare la compatibilità col vincolo e non dell'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo di provare la non compatibilità dell'abuso. (cfr. *ex multis* : C.d.S., VI, 408/08; 6785/02; 482/96; T.A.R. Toscana, III, 825/05; T.A.R. Veneto, II, 10 giugno 2009, n.1718).

La giurisprudenza amministrativa ha infatti affermato che *“L'organo preposto alla tutela del vincolo paesaggistico non è tenuto, in sede di esame di istanze di sanatoria, a fornire indicazioni circa gli adattamenti eventualmente idonei a rendere l'opera compatibile con l'ambiente, essendo la possibilità di indicare prescrizioni o accorgimenti prevista dalla normativa solo per la diversa ipotesi di preventiva richiesta di autorizzazione paesaggistica, allorchè oggetto della valutazione è un progetto; in sede di sanatoria si tratta, invece, di opere già realizzate abusivamente, che vanno valutate per come si presentano; restano, d'altra parte, irrilevanti, atteso il carattere permanente dell'abuso, il decorso del tempo e l'eventuale inerzia dell'Amministrazione nel sanzionarlo”* (cfr., T.A.R. Toscana, III, 4 marzo 2010 n. 625 e n.626; T.A.R. Toscana, sez. III, 14 gennaio 2011, n. 75).

RITENUTO per le suesposte ragioni di dovere respingere il ricorso gerarchico prodotto dalla società “T.A.S. s.r.l.”, in persona del suo legale rappresentante pro tempore signora Capizzi Assuntina, avverso il provvedimento n. 3611 del 13.4.2016 della Soprintendenza per i Beni Culturali ed Ambientali di Agrigento.

DECRETA

Art. 1) Per le motivazioni di cui in premessa, che costituiscono parte integrante e sostanziale del presente, è respinto il ricorso prodotto, con atto qui spedito in data 13.5.2016, dalla società “T.A.S. s.r.l.”, in persona del suo legale rappresentante pro tempore signora Capizzi Assuntina, elettivamente domiciliata presso lo studio legale dell'Avvocato Francesco Buscaglia, con sede ad xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, avverso il provvedimento n.3611 del 13.4.2016 della Soprintendenza per i Beni Culturali ed Ambientali di Agrigento.



REGIONE SICILIANA

Art. 2) In conseguenza del superiore rigetto, è confermato il provvedimento n. 3611 del 13.4.2016 della Soprintendenza per i Beni Culturali ed Ambientali di Agrigento.

Art. 3) Il presente provvedimento sarà pubblicato ai sensi dell'art.68 della legge regionale 12 agosto 2014, n. 21.

Art. 4) Contro il presente provvedimento è ammesso ricorso innanzi al T.A.R. entro 60 giorni dalla di ricezione del provvedimento medesimo, ovvero ricorso straordinario innanzi al Presidente della Regione Siciliana entro 120 giorni decorrenti dalla data di avvenuta conoscenza del presente decreto.

Palermo, 11 ottobre 2016

**IL DIRIGENTE GENERALE
(Dott. Gaetano Pennino)
f.to**